



Recurso nº 1813/2021 C.A. del Principado de Asturias 105/2021

Resolución nº 73/2022

Sección 2ª

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 20 de enero de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.A.V.G., en representación de LIMPIEZAS VILZAR, S.L.U., contra su exclusión, notificada con la adjudicación, del lote 2 de la licitación convocada por el Ayuntamiento de San Martín del Rey Aurelio para contratar el "*Servicio de limpieza en los colegios y polideportivos del concejo de San Martín del Rey Aurelio*", expediente SEE/2021/37; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Ayuntamiento de San Martín del Rey Aurelio ha tramitado el procedimiento para la contratación del "*Servicio de limpieza en los colegios y polideportivos del concejo de San Martín del Rey Aurelio*", expediente SEE/2021/37.

Segundo. El anuncio de licitación del citado procedimiento fue publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACSP) el 4 de septiembre de 2021, y en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) el 7 de septiembre de 2021 (el anuncio fue remitido el 2 de septiembre).

Tercero. Tras la tramitación del procedimiento, se dictó resolución de adjudicación del lote 2 en favor del licitador PROINLEC NORTE, S.L., que fue publicada en la PLACSP el 15 de noviembre de 2021. La oferta del citado licitador había sido declarada previamente como incurso en presunción de anormalidad, tras lo cual se le pidieron las correspondientes justificaciones, y la mesa de contratación consideró su oferta debidamente justificada.



Por otra parte, la oferta de la entidad recurrente fue igualmente considerada como incurso en presunción de anormalidad, tras lo cual se le pidieron las correspondientes justificaciones, y la mesa de contratación (documento 20 del expediente administrativo) consideró que no se había justificado debidamente la oferta, siguiendo las conclusiones del informe técnico emitido al respecto (documento 19 del expediente administrativo). Tras lo que el órgano de contratación acordó la exclusión de la oferta, en la misma resolución de adjudicación del contrato, de fecha 15 de noviembre de 2021.

Cuarto. El recurso se interpuso el día 7 de diciembre de 2021. La recurrente impugna en su recurso la exclusión de su oferta, que fue declarada incurso en presunción de anormalidad. Afirmar la recurrente que la exclusión de su oferta fue indebida.

El recurso viene a realizar una comparación con la situación de la oferta de la empresa que ha resultado adjudicataria, la cual también fue declarada incurso en presunción de anormalidad, pero sin embargo sí se consideró debidamente justificada por parte de la Administración contratante. Expone que el informe técnico de valoración de la justificación de la oferta anormal no contiene fundamentación alguna, limitándose a señalar que no se considera justificada la oferta.

Además, la empresa recurrente argumenta que la oferta de la empresa que ha resultado adjudicataria ofrecía un precio inferior al ofertado por la entidad recurrente y, sin embargo, sí se ha considerado justificada. Alega la empresa recurrente que ello no es lógico, puesto que la ejecución del servicio comprende únicamente dos tipos de costes: costes de personal y costas de material. Respecto de los costes de personal se indica que son los que se derivan del convenio colectivo de aplicación, por lo que necesariamente son los mismos en el caso de una y otra empresa, y que además derivan de la subrogación del mismo personal que actualmente está prestando el servicio. En cuanto a los costes de material, se alega por la empresa recurrente que su oferta contenía un coste inferior al de la empresa adjudicataria.

La recurrente entiende que ambas ofertas, la suya y la de la empresa adjudicataria, estaban debidamente justificadas. El recurso no combate por lo tanto la adjudicación del contrato a la empresa PROINLEC NORTE, S.L. La pretensión de la recurrente es que se retrotraigan



las actuaciones y se vuelva a efectuar la valoración y clasificación de las ofertas, incluyendo su oferta. Lo cual, según indica el propio escrito de recurso, debe dar como resultado que la oferta de la empresa recurrente quede clasificada en segundo lugar. Esa pretensión tendría, según la empresa recurrente, el efecto útil de poder eventualmente resultar finalmente adjudicataria del contrato, en la hipótesis de que la empresa adjudicataria renunciase o finalmente no se pudiera formalizar el contrato por algún “*impedimento*”.

Por ello, solicita la estimación del recurso, anulándose su exclusión y que se ordene retrotraer las actuaciones con la finalidad de que la oferta de la empresa recurrente sea incluida en la clasificación de las ofertas en el segundo lugar.

Quinto. El órgano de contratación emitió informe con fecha 14 de diciembre de 2021. En dicho informe se defiende la exclusión de la oferta de la empresa recurrente. Se indica que la justificación de la oferta presentada por dicha empresa, “*simplemente arroja documentos e información*” pero “*sin que en ningún momento se justifiquen dichos datos*”. Explica el órgano de contratación que la empresa recurrente únicamente ha efectuado una justificación general de las ventajas competitivas que posee. Pero no se ha efectuado un desglose del precio total, de acuerdo con las exigencias del artículo 149 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP). Y que justifica un coste de 44.984,94 €, inferior al ofertado de 55.000 €.

Finaliza su informe el órgano de contratación solicitando que no se paralice la formalización y ejecución del contrato de limpieza y que no afecte a la validez de la adjudicación del lote 1.

Sexto. La Secretaría del Tribunal en fecha 13 de diciembre de 2021 dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones; sin haber hecho uso de su derecho.

Séptimo. Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 27 de diciembre de 2021 acordando levantar la suspensión del lote 2 del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo

53 de la LCSP, de forma que el expediente pueda continuar con sus trámites.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Competencia, acto recurrible, plazo.

El recurso ha sido debidamente interpuesto ante este Tribunal, que es competente para su resolución de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la LCSP y en el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Función Pública y la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias sobre atribución de competencias de recursos contractuales de fecha 8 de octubre de 2021 (BOE de fecha 29/10/2021).

De acuerdo con el artículo 44.2 b) de la LCSP, los acuerdos de *“exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149”* son susceptibles de recurso especial. Se trata, además, de un contrato de servicios cuyo valor estimado supera los 100.000,00 euros.

El recurso se ha interpuesto dentro del plazo para la interposición de quince días hábiles del artículo 50.1 c) de la LCSP.

Segundo. Legitimación.

A la vista de la pretensión de la recurrente y de la finalidad del recurso debemos examinar en primer lugar la cuestión de la legitimación. La recurrente impugna la exclusión de su oferta, la cual fue notificada de forma simultánea a la adjudicación del contrato, pues ambas se dictaron en la misma resolución del órgano de contratación. El resultado o finalidad que pretende la empresa recurrente es, sencillamente, que se anule la exclusión de su oferta y que la misma quede clasificada en el segundo lugar, por detrás de la oferta de la empresa que ha resultado adjudicataria. El recurso no impugna la adjudicación del contrato. No se alega por lo tanto ningún fundamento por el cual dicha adjudicación a otra empresa no resulte correcta. El único resultado útil de la estimación de las pretensiones de la recurrente (según el propio escrito de recurso) sería quedar clasificado en segundo lugar, lo que permitiría, de forma hipotética, resultar finalmente adjudicatario del contrato en el caso de



que la empresa adjudicataria renunciase o que existiera algún impedimento para la formalización del contrato.

Lo cierto, sin embargo, es que en el momento en el que se ha notificado la exclusión de la oferta a la empresa recurrente, se ha notificado a la vez la adjudicación del contrato. Por lo que, en ese momento, ya se había producido el requerimiento de documentación a la empresa adjudicataria, previsto en el artículo 150.2 de la LCSP. Como se expone además en la resolución de adjudicación. Es decir, la empresa recurrente, cuando recibió la notificación de su exclusión ya conocía que no se iba a producir la hipótesis prevista en ese precepto, de que la empresa propuesta como adjudicataria no cumpliera debidamente el requerimiento de documentación y hubiese que requerir dicha documentación a la siguiente empresa clasificada. No se podía por lo tanto producir ningún efecto útil o beneficio directo para la empresa recurrente por esa vía hipotética.

Pues bien, este Tribunal considera que la empresa recurrente carece de legitimación. La única finalidad o beneficio que pudiera resultar de la estimación de su recurso sería quedar clasificada en segundo lugar, pues no se impugna ni se alega nada en contra de la adjudicación del contrato a la empresa clasificada en primer lugar. Antes, al contrario, la recurrente se muestra conforme con dicha clasificación de la empresa adjudicataria. No resulta posible entender legitimada a una empresa por la vía de considerar que el beneficio o efecto útil pretendido con el recurso pueda ser únicamente una suerte de expectativa ante la hipótesis de que el contrato finalmente no resulte formalizado con la empresa adjudicataria.

En este sentido, en la Resolución nº 113/2021, de 5 de febrero, dijimos:

“La oferta de la recurrente ha sido clasificada en tercer lugar, y su recurso versa exclusivamente sobre la omisión de un trámite referido no a su oferta, sino a la de la oferta presentada por la empresa segunda clasificada, y con la esperanza de que si se realizase el referido trámite esta pueda verse excluida, motivándose con ello una nueva valoración de las ofertas que, como consecuencia de la exclusión, coloque su oferta en primer lugar, por encima de la empresa que ha resultado adjudicataria del contrato que se licita. Pues bien, el Tribunal considera que la



empresa recurrente carece de legitimación, porque la obtención de un beneficio o la evitación de un perjuicio derivado del recurso no puede tenerse por cierta, sino por meramente hipotética o potencial. Requiere que la empresa clasificada en segundo lugar no justifique la presunción de anormalidad de su oferta, o lo haga en términos que el órgano de contratación no considere suficientes, (...)”.

Igualmente hay que citar la Resolución nº 150/2020: “En este sentido, es doctrina de este Tribunal que la falta de ese beneficio real en la recurrente, da lugar a su falta de legitimación. En efecto, como se ha señalado en la Resolución número 881/2015, de 25 de septiembre: “es doctrina constante y consolidada que solo cabe predicar legitimación para la impugnación del acuerdo de adjudicación a aquellos licitadores que pudieran obtener un beneficio concreto en caso de una eventual estimación del recurso. De este modo se ha negado la existencia de legitimación para recurrir al licitador excluido para recurrir contra el acuerdo de adjudicación (resolución nº 778/2014), salvo que solicite la nulidad del procedimiento y exista una expectativa fundada de que el órgano de contratación lo licitará nuevamente (resolución 357/2014). También se ha negado la legitimación al clasificado en tercer o posteriores lugares (resolución 740/2015), salvo que recurra igualmente la admisión a licitación de todos los que se encuentran en las posiciones anteriores a la suya propia (resolución del TACP Madrid 3/2014)”. Sólo para mayor ilustración, debemos referirnos a una más reciente Resolución, que también se menciona por el órgano de contratación en su informe, como es la Resolución 898/2019, de 1 de agosto, donde señala que: “Además, existe otra causa de inadmisión del recurso respecto del lote 2, y es que el licitador recurrente ha quedado clasificado en tercer lugar, alegando sólo incumplimientos del adjudicatario. Es cierto que alega que se proponga como adjudicatario al segundo clasificado, y que en el supuesto de que éste tampoco cumpliera, él debía ser el propuesto como adjudicatario. Pero el Tribunal considera que se trata de un interés meramente hipotético o potencial, por lo que le niega legitimación para recurrir en el lote 2. Esta decisión se puede justificar fácilmente llevando el argumento del recurrente al extremo: ¿se debería admitir la legitimación de la empresa clasificada en la posición número 20 de un determinado procedimiento que reclama sólo contra la primera, con la esperanza de que vayan cayendo sucesivamente también los 18 restantes al aportar la



documentación que exige el artículo 150.2 de la LCSP? Es evidente que no. Aunque es indudable que la posición del tercer clasificado es mucho mejor que la del licitador del ejemplo, su interés sigue siendo meramente hipotético”.

La anterior doctrina es plenamente aplicable al supuesto objeto del presente recurso: el interés de la recurrente es meramente hipotético o potencial, pues solamente depende de la hipotética y extraña situación que se daría en el caso de que la empresa adjudicataria decidiera no firmar el contrato. Situación hipotética que supone una falta de legitimación. En otro caso, habría que afirmar la legitimación también, por ejemplo, de una empresa clasificada en tercer lugar o posteriores puestos para impugnar la adjudicación. Pues también existiría una situación hipotética de que la empresa clasificada en primer lugar y las otras empresas clasificadas por delante finalmente no formalizasen el contrato. Lo cual es, obviamente, inviable, y vulnera frontalmente la doctrina de este Tribunal respecto de esta cuestión. Particularmente la doctrina que niega la legitimación a las empresas clasificadas en tercer lugar, cuando no impugnan también la clasificación de la segunda clasificada: el efecto útil de tales recursos es, justamente, pasar a quedar clasificadas en segundo lugar, con la expectativa de que se produzca la hipótesis de que la primera clasificada finalmente no suscriba el contrato o no aporte la documentación. Que es justamente el mismo efecto pretendido en el presente recurso y que no ampara la legitimación para interponerlo.

En consecuencia, procede inadmitir el recurso por falta de legitimación de la recurrente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 55 b) de la LCSP.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Inadmitir el recurso interpuesto por D. J.A.V.G., en representación de LIMPIEZAS VILZAR, S.L.U., contra su exclusión, notificada con la adjudicación, del lote 2 de la licitación convocada por el Ayuntamiento de San Martín del Rey Aurelio para contratar el “*Servicio de limpieza en los colegios y polideportivos del concejo de San Martín del Rey Aurelio*”,



expediente SEE/2021/37.

Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.